



**UNIVERSIDAD DEL SALVADOR**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**  
**MAESTRIA EN DERECHO ECONOMICO PRIVADO**

**APLICACIÓN DE LA LEY DE DEFENSA**  
**DEL CONSUMIDOR**  
**A LOS SERVICIOS BANCARIOS**

**RECEPCION JURISPRUDENCIAL**

**Romina Cavalli**

**Director de Tesis: Dra. Celia Weingarten**

Glavice

2005

ZENTNER

## SUMARIO:

- I. Plan de trabajo. I.1. Interrogante que señala el inicio de la investigación. I.2. Metodología de investigación. I.3. El contrato bancario como contrato de consumo. I.4. El cliente bancario es un consumidor?.-
- II. Evolución del ámbito de aplicación normativa. II.1. Hasta la sanción de la Ley 24.240. II.2. Sanción de la Ley 24.240. II.3. Consagración constitucional del derecho del consumidor.-
- III. Aplicación de la Ley 24.240 a los servicios bancarios. III.1. La norma. III.2. Recepción jurisprudencial. III.3. Análisis.-
- IV. Deber de información. IV.1. La norma. IV.2. Recepción jurisprudencial. IV.3. Análisis.-
- V. La publicidad. V.1. La norma. V.2. Recepción jurisprudencial. V.3. Análisis.-
- VI. Prestación de servicios. VI.1. La norma. VI.2. Recepción jurisprudencial. VI.3. Análisis.-
- VII. Prohibición. VII.1. La norma. VII.2. Recepción jurisprudencial. VII.3. Análisis.-
- VIII. De los términos abusivos y las cláusulas ineficaces. VIII.1. La norma. VIII.2. Recepción jurisprudencial. VIII.3. Análisis.-
- IX. Conclusión.

## **I. PLAN DE TRABAJO.**

### **I.1. Interrogante que señala el inicio de la investigación.**

¿Se puede afirmar que existe una tendencia por parte de los tribunales nacionales en aplicar la Ley de Defensa del Consumidor a los servicios que ofrecen las entidades bancarias a los consumidores?

Motiva el presente interrogante la circunstancia de que el articulado de la Ley 24.240<sup>1</sup> de Defensa del Consumidor no hace mención expresa respecto a si los servicios que prestan las entidades bancarias a los consumidores están sometidas al ámbito de aplicación de la misma.

La respuesta pretende ser el objeto del presente trabajo.

Para ello, se plantea, en primer lugar, la necesidad de determinar (i) si los contratos bancarios son considerados "contratos de consumo" y (ii) si el cliente bancario es un consumidor conforme los alcances de la Ley 24.240.

En segundo lugar, y a través de los pronunciamientos judiciales seleccionados, se tratará de determinar si la jurisprudencia aplica el mencionado texto normativo a la contratación bancaria.

### **I.2. Metodología de investigación.**

Para llevar adelante un ordenado y comprensible análisis de las referidas decisiones judiciales, se las clasificó de acuerdo al articulado de la ley 24.240.

---

<sup>1</sup> Ley 24.240. B.O. de fecha 10 de octubre de 1993. LA 1993-C-3023.

Dicho criterio de clasificación permite comprobar si en la relación contractual que celebran las personas con una entidad bancaria, el juez considera que se han violado los preceptos allí enunciados.

La mayor parte de la jurisprudencia analizada proviene de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, por resultar competente como instancia de apelación de las sanciones que impone la Secretaría de Industria y Comercio de la Nación, que resulta la autoridad nacional de aplicación conforme el art. 41 de la Ley 24.240.<sup>2</sup>

A su vez, y conforme surge de la propia ley, los gobiernos locales y el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires actúan como autoridades locales de aplicación, ejerciendo funciones de contralor y vigilancia sobre el cumplimiento de la ley y sus normas reglamentarias.

Asimismo, el art. 53, 1° párrafo, otorga competencia para entender en las acciones judiciales a los tribunales ordinarios del Poder Judicial, cuya competencia, en razón de la materia, es comercial.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> "Art. 41. Aplicación Nacional y Local: La Secretaría de Industria y Comercio será la autoridad nacional de aplicación de la presente ley. Los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias respecto a los hechos sometidos a su jurisdicción. Las provincias, en ejercicio de sus atribuciones, podrán delegar sus funciones en organismos de su dependencia o en los gobiernos municipales".

"Art. 45. Procedimiento y sanciones....Contra los actos administrativos que dispongan sanciones se podrá recurrir por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, o ante las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, según corresponda, de acuerdo al lugar de comisión del hecho."

<sup>3</sup> "Art. 53. Normas del proceso. Se aplicarán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente..."

### I.3. El contrato bancario como contrato de consumo.

Si se toma en consideración que la Argentina - especialmente durante la década de los años 90- experimentó el fenómeno denominado "bancarización", difícil resulta imaginar cómo sería una economía diaria sin bancos.

El referido fenómeno respondió a una necesidad social que impuso el mismo sistema económico<sup>4</sup> y se tradujo, entre otras cosas, en la creciente y masiva utilización que de los servicios bancarios realizaban las personas, ya sea en forma compulsiva<sup>5</sup> (cobro de remuneraciones) o en forma voluntaria (acceso a préstamos personales ó hipotecarios).

Por lo tanto no resulta desconocida -para el común de la población activa- la forma que reviste el acceso a un contrato bancario.

Es conveniente determinar los alcances del concepto de contrato de consumo a los fines de identificar si un contrato bancario reviste tal calidad.

Siguiendo el pensamiento desarrollado por Rubén S. Stiglitz "el contrato de consumo es el celebrado a título oneroso entre un consumidor final -persona física o jurídica- con una persona física o jurídica, pública o privada, que actuando profesional u ocasionalmente, en calidad de productora, importadora o distribuidora, comercialice bienes o preste servicios, y que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los mismos por parte del primero, para su uso privado, familiar o social".<sup>6</sup>

Los sujetos de esta relación de consumo, el consumidor por un lado y el proveedor de bienes y servicios por el

---

<sup>4</sup> Gherzi, Carlos A. (Director). AA.VV "Responsabilidad de las entidades bancarias". Editorial Universidad, Buenos Aires, 2003, p.21.

<sup>5</sup> Resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MT y SS) n° 790/99, B.O. de fecha 11/11/1999.

<sup>6</sup> Stiglitz, Rubén S. "Defensa del consumidor. Los servicios bancarios y financieros". LL T.1998-C Sec.Doctrina, p.1035 y ss.

otro, son alcanzados por el ámbito de protección de la ley de defensa de los consumidores.

El contrato bancario tiene como objeto la celebración de operaciones de crédito.

Las mismas pueden ser definidas como aquellas en las cuales una parte concede a la otra la propiedad de una suma de dinero o ejecuta prestaciones a favor de la contraparte que, indirectamente implican desembolso de dinero por un determinado crédito, con obligación de restitución del equivalente, siempre contra una compensación.<sup>7</sup>

Dichas operaciones pueden clasificarse en activas o pasivas. Las primeras son aquellas en las cuales el banco otorga crédito al cliente. De esta forma, la entidad adquiere el papel de acreedor y el cliente el de consumidor final del servicio. La segunda operación se produce cuando el banco es quien recauda fondos públicos, asumiendo la calidad de deudor en el circuito financiero.<sup>8</sup>

Conforme la caracterización realizada en cuanto al objeto del contrato, el banco opera en el mercado como un proveedor de bienes y servicios.

Asimismo, los sujetos que integran el negocio bancario presentan marcadas diferencias: las entidades bancarias poseen un alto grado de especialidad y tecnicismo que les permite ofrecer en el sistema económico determinados servicios y productos con suma profesionalidad.

El sujeto que se interesa por un determinado servicio y se acerca al banco, deposita su confianza no sólo en el carácter profesional con el que la entidad crediticia actúa sino también en el alto grado de responsabilidad que dicho profesionalismo genera.

---

<sup>7</sup> Ibid., p.1037

<sup>8</sup> Moeremans, Daniel E. "Contratación bancaria y Ley de Defensa de los consumidores. Ley 24.240". LL T.1997-E, Sec. Doctrina, p.1269 y ss.



Sin perjuicio de ello, las propias reglas del mercado financiero exigen que para que el cliente acceda a determinados servicios bancarios deba adherirse a un formulario que ya se encuentra preredactado por la entidad crediticia, dejándole al cliente la facultad de aceptar o rechazar la propuesta.<sup>9</sup>

Esta modalidad de contratación -predispuesta- genera una posición de debilidad negocial del cliente frente al banco, situación que requiere una tutela especial por parte de ordenamiento jurídico.

De esta manera, la operación de crédito que ofrece el banco y el acceso a la misma que realiza el cliente se transforma en un "contrato de consumo" porque se trata de la prestación de un servicio (art.1° Ley 24.240) realizada por una persona jurídica pública o privada con carácter profesional (entidad bancaria) a favor de una persona física o jurídica que contrata a título oneroso (art. 2° Ley 24.240) para su consumo final o para el beneficio de su grupo familiar o social.<sup>10</sup>

#### **I.4. ¿ El cliente bancario es un consumidor ?.**

Mucho también se ha discutido en la doctrina respecto de si el cliente de un banco constituye un consumidor en los términos de la Ley 24.240.

Si se parte del art. 1° que identifica al consumidor como la persona física o jurídica que contrata a título oneroso para su consumo propio o grupo familiar o social, difícil resulta excluir de su ámbito de protección al

---

<sup>9</sup> Hernández, Carlos A. y Frustagli, Sandra A. "A diez años de la Ley de Defensa del Consumidor. Panorama jurisprudencial". JA, 2003-IV, p. 1541 y ss.

<sup>10</sup> Stiglitz, Rubén S., op. cit. p. 1037

sujeto que se acerca a una entidad bancaria para contratar un determinado servicio.

Sin perjuicio de ello, existe doctrina que considera que no puede asimilarse la categoría de consumidor con la de cliente de un banco ya que toda la operatoria bancaria está regida por la Ley de Entidades Financieras n° 21.526 y por lo tanto la Ley 24.240 no es aplicable al cliente de un banco.<sup>11</sup>

Frente a esta postura, Mosset Iturraspe ha expresado que *"No puede ni debe haber relaciones destinadas a satisfacer necesidades de cualquier índole fuera de la ley de tutela al consumidor, 24.240 (...) Y las entidades financieras prestan un servicio y brindan un bien, el dinero, que los clientes aprovechan y consumen"*.<sup>12</sup>

A su vez, Gabriel Stiglitz, refutó la posición de la doctrina aún resistente en aplicar la ley del consumidor a la contratación bancaria, señalando -entre otras cuestiones- que, desconocer las circunstancias que circundan a la contratación bancaria, deja *"la sensación de un alarmante alejamiento de la realidad, impropio de la ciencia jurídica"*.<sup>13</sup>

Por último, Gerscovich concluye que *"...2) no todos los clientes de los bancos son consumidores y beneficiarios de la tutela de la ley de defensa del consumidor, sino solamente aquellos que se ajusten a los precedentes términos, que derivan de su propia normativa vigente..."*. Así, señala que se encuentran excluidos del ámbito de

---

<sup>11</sup> Bonfanti, Mario A. "El cliente de banco y la Ley 24.240". JA-1999-II- p. 704. Lexis Nexis n° 0003/000162.

<sup>12</sup> Mosset Iturraspe, Jorge. "El cliente de una entidad financiera -de un banco- es un consumidor tutelado por la Ley 24.240". JA n° 6141, p. 2.

<sup>13</sup> Stiglitz, Gabriel. "Últimas resistencias contra la protección del consumidor". JA n° 6141, p. 4.



protección los créditos de empresas, ya que no son la clase de sujetos débiles de una relación de consumo.<sup>14</sup>

Sin perjuicio de ello, la tendencia general expresada en la jurisprudencia dictada por los tribunales nacionales en este último tiempo se ha pronunciado por considerar que el sujeto que se acerca a una entidad bancaria y contrata con ella un determinado servicio reviste el carácter de "consumidor" conforme los alcances de la ley 24.240.

## II. EVOLUCIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN NORMATIVA

### II.1. Hasta la sanción de la Ley 24.240

Antes de la sanción de la Ley 24.240, la jurisprudencia había desarrollado determinados principios de interpretación aplicables a la contratación predispuesta: (i) las condiciones particulares prevalecen sobre las condiciones generales, ya que en las primeras las partes tuvieron oportunidad de discutir el alcance de las cláusulas contractuales. Así, las condiciones generales tienen el carácter de subsidiarias; (ii) frente a una cláusula ambigua debe interpretarse a favor de la parte no predisponente.<sup>15</sup>

Al respecto, resulta destacable lo decidido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, en "*Cannizzaro, Juan Carlos c/Banco Mercantil Argentino S.A s/ordinario*"<sup>16</sup>, sobre un hecho ocurrido en el año 1993, meses antes de la entrada en vigencia de la Ley 24.240.

<sup>14</sup> Gerscovich, Carlos G. "Bancos, clientes y protección de los consumidores". JA-1999-II, p. 973. Lexis Nexis n° 0003/000165.

<sup>15</sup> Moeremans, Daniel E. op. cit. p.1284.

<sup>16</sup> CNCom., sala C, de fecha 30 de septiembre de 1997. ED 176-460.

Los hechos pueden resumirse en los perjuicios sufridos por un cliente de la entidad bancaria demandada, quien había solicitado la emisión de una tarjeta de crédito internacional para utilizarla en el exterior. Al momento de hacerlo, la misma había sido cancelada por la entidad, circunstancia que no fue notificada al usuario. La cancelación deriva de una de las cláusulas del contrato suscripto, la cual otorgaba al banco la facultad de cancelar la tarjeta de crédito cuando el cliente no registraba operaciones en los últimos tiempos. El actor se encontraba en dicha situación desde septiembre de 1992.

Frente a esta situación y sin la posibilidad de aplicar la normativa específica de protección del consumidor, el juez de primera instancia hizo valer uno de los principios rectores de la conducta contractual: el principio de buena fe que debe prevalecer durante toda la vida del contrato, y en este caso, en la etapa de la ejecución (art.1198 del Código Civil).<sup>17</sup>

Si bien la sentencia confirmatoria de segunda instancia fue dictada el 30 de septiembre de 1997, la normativa del consumidor no fue aplicada por razones de vigencia temporal.<sup>18</sup>

Sin perjuicio de ello, se adoptaron no sólo principios generales del derecho privado (art. 1198 C.C.) sino también se hizo mención a la Ley de Defensa del Consumidor en los siguientes términos:

---

<sup>17</sup> Art. 1198 Código Civil: "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión...".

<sup>18</sup> Paolantonio, Martín E. El control judicial de las cláusulas predispuestas y un fallo ejemplar. ED 176-458.

"Resulta inatendible y contrario al principio de defensa del consumidor consagrado en el art. 42 de la Constitución Nacional y explicitado en la Ley 24.240, que el banco emisor pretenda justificarse por haber cancelado indebida e intempestivamente el uso de una tarjeta de crédito, alegando que la "masividad" de este producto le impide analizar caso por caso, ya que, justamente por haber encarado en forma profesional la prestación de esta clase de servicio oneroso -de alcances típicamente "masivos"-, la mencionada entidad debía disponer de una organización idónea para atender con diligencia la situación de cada cliente en particular..."

Corresponde destacar el criterio utilizado por los jueces de alzada al considerar que cláusulas como las existentes en el contrato de tarjeta de crédito suscripto, desnaturalizan las obligaciones asumidas y por lo tanto atentan contra lo establecido en el art. 37 de la Ley 24.240.

## **II.2. Sanción de la Ley 24.240**

Durante el debate parlamentario<sup>19</sup> que precedió la sanción de la Ley 24.240, se destacó fundamentalmente la necesidad de contar con una legislación que protegiera al hombre en su carácter de consumidor.

Los legisladores que votaron la normativa actualmente vigente coincidieron en afirmar que el mercado demuestra día a día que la conducta comercial de las empresas respecto a los consumidores resulta notoriamente avasallante y que la protección a los

---

<sup>19</sup> Debate parlamentario Ley 24.240 de fecha 16/06/93. Dirección de Información Parlamentaria Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

mismos debe lograrse fortaleciendo su posición en la relación de consumo.

De esta manera, la Ley 24.240 ingresa al ordenamiento jurídico con el propósito de convertirse en una valiosa herramienta para conjurar la superioridad económica-jurídica que generalmente poseen los proveedores de bienes y servicios.<sup>20</sup>

Precisamente, en los contratos bancarios los bancos son quienes detentan, por sobre todas las cosas, la superioridad técnica que les permite trasladar los riesgos del negocio al consumidor.

Tomado en consideración que la contratación bancaria revistió desde siempre el carácter de contrato de adhesión, la posibilidad de negociación por parte del cliente resulta inexistente, tornándose evidente el desequilibrio de fuerzas.<sup>21</sup>

Desde la sanción de la Ley 24.240, grandes fueron las resistencias de las entidades bancarias -entre otras organizaciones empresariales- respecto a los alcances de la misma a los negocios bancarios que celebraran, de allí en más, con una nueva categoría: los consumidores.

Por supuesto que parte de esas resistencias se hicieron aún más notorias cuando el Poder Ejecutivo Nacional promulgó parcialmente la ley, vetando, por ejemplo, la norma que determinaba la responsabilidad de todos los integrantes de la cadena de comercialización de un bien o servicio, por los defectos o vicios que los mismos pudieran poseer. La

---

<sup>20</sup> Hernández, Carlos A. y Frustagli, Sandra A. op.cit. p.1545.

<sup>21</sup> Paolantonio, Martín E., op.cit., p.460.

Ley 24.999<sup>22</sup>, en el art. 40, restableció finalmente la responsabilidad solidaria.

Frente a este panorama, la aplicación de la ley de defensa de los consumidores a la relación jurídica de consumo que se genera entre el banco y el consumidor, impone a los bancos un cúmulo de obligaciones: obrar de buena fe, brindar información completa y veraz, no realizar débitos automáticos por servicios no solicitados, no establecer cláusulas abusivas, etc.<sup>23</sup>

### **II.3. Consagración constitucional del Derecho del Consumidor.**

Si bien la ley de protección al consumidor se encontraba vigente desde el año 1993, la consagración constitucional de los derechos de usuarios y consumidores en la reforma constituyente del año 1994 importó el reconocimiento de los principios jurídicos plasmados en la propia ley.

Así, el primer y segundo párrafo del texto del art. 42 anuncian que *"los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y*

---

<sup>22</sup> LA 1998-C-2834. B.O. de fecha 30/07/98.

<sup>23</sup> Art. 40. Responsabilidad solidaria. Si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio responderá el productor, fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que corresponda. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena".

<sup>23</sup> Moeremans, Daniel E. op.cit. p. 1287.



veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios".

Esta declaración -que implica que los consumidores tienen derecho a una protección especial en sus relaciones de consumo- confirmó la obligación que le compete al Estado Nacional de velar por las mismas.<sup>24</sup>

Esa protección se traduce en una labor de orientación y educación al consumidor, permitiéndole a esta nueva categoría defenderse de condiciones contractuales abusivas e injustas.

Y también esa tutela significa la obligación de asegurar el desarrollo de un mercado transparente, controlando toda clase de monopolios.

### III. APLICACIÓN DE LA LEY 24.240 A LOS SERVICIOS BANCARIOS.

#### III.1. La norma.

"Artículo 2°- Proveedores de cosas o servicios. Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aún ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores y usuarios. Se

---

<sup>24</sup> Gelli, María Angélica. "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada". La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 324 y ss.



excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas (...)"

### III.2. Recepción jurisprudencial.

"Los bancos y demás entidades financieras están comprendidos en las normas de la ley de defensa del consumidor 24.240 (Adla, LIII-D, 4125) en tanto empresas profesionales dedicadas a la prestación del servicio financiero a consumidores finales... La ley de defensa del consumidor 24.240 es aplicable a los servicios que los bancos prestan a sus clientes por créditos de consumo y, entre ellos, los derivados del uso de tarjetas de crédito..."<sup>25</sup>

"En el contrato de apertura de cuenta corriente para operar con una tarjeta de crédito el titular de la misma asume la calidad de consumidor-usuario, por lo que la llave interpretativa del mismo la dan las disposiciones de la ley 24.240 de defensa del consumidor que por mandato constitucional tiende a proteger al consumidor en esta sociedad globalizada que del consumo hace su paradigma..."<sup>26</sup>

" La cuenta corriente bancaria se encuentra comprendida dentro de los supuestos previstos por el art. 1° de la ley 24.240 de defensa del consumidor, toda vez que la misma constituye un contrato de prestación de servicios a título oneroso, sin que

---

<sup>25</sup> CFed. Corrientes, 11/05/2000 "Banco de la Nación Argentina c/Hernández, Juana A.". LL T 2001-A, p. 648. LL Litoral, 2000-1275.

resulte relevante para tal conclusión el carácter de entidad bancaria de la demandada..."<sup>27</sup>

"Que las actividades bancarias y financieras posean legislación específica y fuerte regulación estatal no obsta a la aplicación de la ley de defensa del consumidor 24.240 (Adla, LIII-D, 4125), pues la tutela del consumidor asume condición de principio rector del ordenamiento, afirmación que encuentra fuerte respaldo en el art.42 de la Constitución Nacional reformada..."<sup>28</sup>

"Las relaciones jurídicas en las que es parte el Banco de la Provincia de Buenos Aires comprenden las de índole financiera, sujetas al poder de policía financiero de la esfera local, y las de consumo sujetas a la ley 24.240 de defensa del consumidor (Adla, LIII-D, 4125) -en el caso se aplicó una sanción a la entidad bancaria autárquica provincial sin excluirse mutuamente..."<sup>29</sup>

"... las entidades bancarias se encuentran comprendidas en el art. 1° y 2° de la ley 24.240. La cuenta corriente bancaria es un contrato de consumo, es una prestación de servicios, y por último y como resultado de dicha secuencia, el cliente bancario es un consumidor, por lo que a través del art.52 de la

---

<sup>26</sup> CCivil y Com. Mar del Plata, Sala II, 15/05/1997 "Banco Integrado Departamental Coop. Ltda. C/Alvarez, Elva B." LL Buenos Aires-1997, p. 1093.

<sup>27</sup> CCivil y Com. de Mar del Plata, Sala II, 20/11/1997 "Martinelli, José c/Banco del Buen Ayre SA". LL Buenos Aires 1998, p. 510.

<sup>28</sup> CCivil y Com. Rosario, sala III, 28/02/1997 "Moriconi, Marcelo y otra c/Banco Argencoop Ltda.". LL T 1999-B, p. 269.

<sup>29</sup> CNFed. Cont. Adm., Sala III, 19/09/2000 "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/S.I.C. y M.". LL T 2001-D, p. 60.

ley de defensa del consumidor puede iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados "o amenazados"..."<sup>30</sup>

" El derecho del consumidor apunta a "limpiar el mercado", a purificarlo, a superar sus vicios, sea en orden a la conducta de los que intervienen, sea en punto a sus usos y costumbres negociales. Si bien la ley de defensa del consumidor no menciona explícitamente a las entidades bancarias -salvo en lo referente a los créditos para el consumo- éstas quedan incluidas dentro de las personas jurídicas mencionadas en su art. 2º..."<sup>31</sup>

"... la ley de defensa del consumidor es aplicable a la actividad bancaria en la medida en que el acto en cuestión esté destinado a constatar la prestación de un servicio a título oneroso y para consumo final del cliente..."<sup>32</sup>

### III.1. Análisis

Se puede identificar una notoria tendencia de la jurisprudencia al considerar que la ley 24.240 es aplicable a las operaciones económicas que los bancos celebren con los consumidores.

En efecto, en la mayoría de los pronunciamientos seleccionados los jueces destacan, entre otros aspectos, que si bien la ley de defensa del consumidor

---

<sup>30</sup> CCiv. Com. Lab. y de Min., Sala Civil, Esquel, Chubut, 23/06/1999 "Maggi, Augusto Leonardo c/Banco Bansud SA" Sistema Argentino de Informática Jurídica (S.A.I.J.).

<sup>31</sup> CNCom., Sala B, 12/09/2002 "Derderian, Carlos c/Citibank NA". ElDial-AA 1334.

no menciona expresamente a las entidades bancarias como proveedoras de bienes y servicios, las mismas se encuentran abarcadas por la ley. Es decir, están incluidas dentro de la categoría de personas jurídicas que menciona el art. 2°.

Esta circunstancia responde al rol que desempeña el juez como conocedor y estudioso del tráfico económico y jurídico tanto en la calle como en el mercado.<sup>33</sup>

En efecto, el juez tiene en consideración el trascendente papel que desarrollan las entidades bancarias en el mercado, ya que -actuando como intermediarios en el crédito- captan fondos de los particulares y ofrecen, en forma masiva, productos y servicios financieros.

Pero también tiene en cuenta la necesidad que posee el sujeto de acceder al dinero como mercancía a través de los distintos servicios que ofrece se ofrecen: tarjetas de crédito, préstamos hipotecarios y personales, cuentas corrientes, etc.

El objetivo de la ley de defensa del consumidor es claro al incluir dentro de su ámbito a todos los que participan de la oferta de bienes y servicios en el sistema económico. El simple ejercicio de una actividad empresarial en el mercado de los bienes y servicios destinado a la satisfacción de las necesidades del consumidor resulta suficiente para calificar al oferente como parte de la relación de

---

<sup>32</sup> CNFed. Cont. Adm., Sala IV, 10/02/2000 "Banco Caja de Ahorro SA c/S.I. e I.". JA 2000-IV, p. 298.

<sup>33</sup> CNac. Com. Sala A, 19/5/2003 "Nicolino, Felipe y otro v. Lloyds Bank Ltd." JA 2004-II, fascículo n°12.

consumo y por lo tanto obligado al cumplimiento de las disposiciones de la ley 24.240.<sup>34</sup>

Y la jurisprudencia consultada se encargó de reforzar esa posición.

Sin perjuicio de la evidente postura de nuestros tribunales en aplicar la ley de defensa del consumidor a la relación banco-consumidor, existen algunos pronunciamientos que devienen en disvaliosos y que merecen ser tratados.

Entre ellos se destaca lo decidido por la Cámara Civil y Comercial de Quilmes, Sala 2ª, en la causa "García, Alfredo I. c/Banesto Banco Shaw"<sup>35</sup>. La Alzada consideró que la entidad bancaria demandada no incurrió en responsabilidad alguna por los perjuicios causados al accionante como consecuencia de haber omitido informar a la firma Organización Veraz la cancelación de la deuda de la tarjeta de crédito por parte del actor.

En primer lugar resulta importante señalar las consecuencias que trae aparejada la aparición de una persona en la base de datos de la referida organización, ya que la misma se encarga de reunir los antecedentes económicos y financieros de las personas.

Las entidades bancarias, financieras y todas aquellas que intervengan en la comercialización de bienes y servicios consultan en forma constante este historial, resultando definitorio para el otorgamiento de líneas de créditos o para concluir operaciones comerciales.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Bergel, Salvador E. y Paolantonio, Martín E. Anotaciones sobre la Ley de Defensa del Consumidor. ED-155-489.

<sup>35</sup> CCiv. y Com. Quilmes, Sala 2ª, 24/2/98. JA 1999-II, p. 405, con nota de Sebastián Picasso.

<sup>36</sup> Picasso, Sebastián. "Desprotegiendo al débil: anotaciones a un fallo desafortunado". JA 1999-II, p. 408.

Resumiendo los hechos, el actor omite pagar en término el resumen de su tarjeta de crédito, circunstancia que fue comunicada por el banco en forma inmediata a la Organización Veraz SA. A los pocos días de la fecha de vencimiento se cancela la deuda pero el banco no informa este hecho. Así, el accionante se vió privado de obtener un crédito para la adquisición de un automóvil como así también no obtuvo autorización para la apertura de cuentas corrientes en dos entidades bancarias.

Coincidiendo con el comentario al fallo realizado por Sebastián Picasso, la Alzada omite considerar la aplicación de la Ley 24.240, resultando a todas luces que se trata de una relación de consumo entre una banco y un consumidor.

Entre los fundamentos, el Tribunal considera que no pesa sobre el banco la obligación de informar a la Organización Veraz SA la cancelación de la deuda, sino que la misma recae sobre el sujeto que es quien debe informar a dicha empresa que ya no reviste el carácter de deudor.

Pero no debe olvidarse que existió una vinculación contractual entre el banco y el consumidor (contrato de tarjeta de crédito) y que, si bien los juzgadores no recordaron que existe el art. 42 de la Constitución Nacional ni la ley de defensa del consumidor, resulta aún más gravoso no considerar que el art. 1198 del Código Civil impone el principio de buena fe que las partes se deben recíprocamente.

De esta manera, ante el incumplimiento, el banco optó inmediatamente por informar a la referida empresa tal circunstancia. Pero cuando el deudor cumplió con



su obligación la entidad bancaria consideró que no estaba obligada a informar la cancelación de la deuda.

Siguiendo la línea de pensamiento de Picasso en el comentario al referido fallo, recae sobre el banco -en su carácter de prestador de servicios- una obligación tácita de seguridad (art. 5 Ley 24.240). La misma se traduce en la obligación que posee el proveedor del servicio (banco) en informar el cumplimiento de la prestación (cancelación del resumen de tarjeta de crédito), que ha tenido su fuente en el contrato que vinculaba a las partes (contrato de tarjeta de crédito).

Lo más destacable del referido pronunciamiento resulta la evidente omisión que realiza el Tribunal de la legislación específica existente en materia de protección del consumidor, cuando es notoria la existencia de responsabilidad del banco derivada de la prestación del servicio de tarjeta de crédito.

Si en el caso llevado a análisis el Tribunal consideró que no es aplicable la Ley 24.240, colaboró en fomentar el desequilibrio negocial existente entre una organización empresaria y un consumidor.

En esta misma línea de pensamiento, el voto en disidencia del Dr. Galli en la causa "*Banco Caja de Ahorro SA c/Secretaría de Comercio e Inversiones*"<sup>37</sup> confirma la resistencia de algunos magistrados en someter a una relación de consumo bancaria bajo la órbita de la Ley 24.240.

En estas actuaciones la Dirección de Comercio Interior sancionó al Banco por infracción al art. 19 de la Ley 24.240 por no cumplir con el contrato

---

<sup>37</sup> CNFed. Cont. Adm., Sala IV, 10/02/00. JA boletín n° 6225 de fecha 20/12/00.

bancario convenido, al haber rechazado -por falta de fondos- los cheques emitidos por la titular de la cuenta corriente, cuando la misma tenía saldo suficiente para cubrir los montos depositados.

El representante de la entidad bancaria recurre la mencionada decisión, sosteniendo que la Ley 24.240 no resultaba aplicable a la actividad financiera desarrollada por el banco, toda vez que la misma se hallaba controlada por las directivas del Banco Central de la República Argentina.

Finalmente, y con el voto mayoritario de los integrantes de la Sala IV (Dr. Alejandro Uslenghi y Dra. María Jeanneret de Perez Cortez) se confirma la decisión apelada, considerando que en el caso resulta plenamente aplicable la Ley de defensa del consumidor.

Asimismo el fallo se encarga de señalar las competencias de ambos organismos: por un lado el poder de policía financiero a cargo del Banco Central, y por otro, el poder de policía del consumo, en cabeza de la Secretaría de Comercio e Inversiones.

Sin embargo, el voto disidente establece que la mencionada Secretaría es incompetente en la materia ya que *"el Banco Central es el único organismo que puede ejercer facultades reglamentarias y sancionatorias sobre las entidades sometidas al régimen de la Ley 21.526 en todo aquello que se refiere a las operaciones propias de las entidades, quedando de esa manera excluida la Dirección Nacional de Comercio Interior de cualquier atribución que pueda emanar de las normas de la Ley 24.240"*

Si bien es cierto que el Banco Central es el organismo encargado de controlar el funcionamiento del mercado financiero y aplicar la ley de entidades

financieras<sup>38</sup>, también corresponde reconocer la existencia de otro organismo (la Secretaría de Comercio e Inversiones) que resulta autoridad de aplicación de la Ley 24.240, en cuanto su función se centra en la relación directa entre el prestador del servicio (banco) y el consumidor (cliente).

El párrafo 2° del art. 36 de la Ley 24.240 establece que "el Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones de crédito para consumo, con lo indicado en esta ley..."

Ello implica reconocer que la competencia del Banco Central -en cuanto a la obligación que le impone la citada norma- se limita a dos situaciones: a) cuando se trate de prestaciones que importen el otorgamiento de un crédito y b) cuando se trate de operaciones en las que el crédito otorgado sea destinado para el consumo.

Concluyendo, las entidades bancarias -en cuanto son prestadoras de bienes y servicios- se encuentran sometidas al art. 42 de la Constitución Nacional<sup>39</sup> y a la ley 24.240 de defensa del consumidor, y al control de la autoridad de aplicación de la misma.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Rodríguez, Alfredo C. "Carta Orgánica del Banco Central y Ley de entidades financieras. Leyes n° 21.526 y 24.144. Texto, antecedentes y comentarios". Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1993, p. 28.

<sup>39</sup> Ley 24.430. Boletín Oficial de fecha 10 de enero de 1995.

<sup>40</sup> Stiglitz, Gabriel A. "Control de la actividad bancaria y defensa del consumidor". JA n° 6225, p.68.

#### IV. DEBER DE INFORMACIÓN.

##### IV.1. La norma.

"Artículo 4°- Información. Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores y usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos"

##### IV.2. Recepción jurisprudencial.

" ... la entidad bancaria incurre en infracción al art. 4° de la ley 24.240 al no informar oportunamente a la denunciante, en los términos indicados por la norma citada, que "los tickets expedidos por cajeros automáticos por operaciones allí realizadas están sujetos a recuento y verificación... no bastando que en el ticket emitido una vez realizada la operación se indique "sujeto a verificación"..."<sup>41</sup>.

" ... Corresponde apercibir a la entidad bancaria en relación con su obligación de suministrar información, chequeos, verificaciones o cualquier otro elemento que razonable y suficientemente respalde la certidumbre de una operación ante el cuestionamiento del ahorrista..."<sup>42</sup>

" Es encuadrable en el art. 4° de la ley 24.240 (Adla, LIII-D, 4125) relativo al deber de información a favor del

<sup>41</sup> CNFed. Cont. Adm., Sala V, 10/03/99 "Citibank NA c/Sec. Com. e Inv. DNCI 1153/98". Sistema Argentino de Informática Jurídica (SAIJ).

<sup>42</sup> CNFed. Cont. Adm., Sala II, 31/03/98 "Banco Río de la Plata SA c/Sec. Com. e Inv.". Lexis Nexis 8/2157.

consumidor, la situación de una empresa que presta el servicio de tarjeta de crédito, la cual al ofrecer la prestación de bienes o servicios por terceros a sus clientes -en el caso, un contrato de seguro-, adjuntándola a los resúmenes respectivos, contribuye a la comercialización de ellos... la responsabilidad atribuida a Argencard SA no deriva del cumplimiento de las condiciones del contrato de seguro que se establecen entre asegurador y asegurado, sino -según ha admitido la propia recurrente- por haber hecho conocer a uno de sus clientes -tenedor de esa tarjeta de crédito- la oferta realizada por una empresa de seguros sin la debida información..."<sup>43</sup>

"La entidad bancaria se encuentra obligada a dar a conocer información clara y veraz respecto del monto del cargo que debe imponer en supuestos de excesos en las compras, de modo que el cliente pueda tener cabal conocimiento del "costo financiero total" que pueden tener sus operaciones, para el supuesto de incurrir en exceso en los gastos con la tarjeta de crédito (cfme. Comunicación A2147, modificatoria de la A 49-OSPRAC 1). Si bien esta última norma del ente de control financiero no se hace referencia directa a la operación en cuestión señala una pauta clara de la que resulta la obligación de las entidades de dar a conocer a sus clientes en forma clara y permanente el "costo financiero total" que tienen las operaciones que eventualmente quieran realizar, protegiendo de esa manera la transparencia de los negocios".<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> CNFed. Cont. Adm., Sala III, 25/02/98 "Argencard SA c/Sec. Com. e Inv."

<sup>44</sup> CNFed. Cont. Adm., Sala IV, 17/12/98 "Citibank NA c/sec. Com. e Inv."



"Teniendo en cuenta que el cliente de un banco es un consumidor, la Ley 24.240 consagra la protección de sus intereses económicos, otorgando derecho a los usuarios o consumidores a ser informados adecuadamente, ello con explícita base constitucional (CN 42) de alcance operativo e inmediato principio de cumplimiento".<sup>45</sup>

"Dado que el contrato de tarjeta de crédito se encuentra celebrado entre un comerciante profesional y un consumidor, rige el art. 4° de la ley 24.240 (Adla, LIII-D, 4135) que garantiza el derecho de éste a obtener información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre el negocio que realiza. Por ello, en ausencia de normas específicas sobre la emisión y uso de tarjetas de crédito, las medidas generales de protección al consumidor adquieren importancia particular, pues su objeto es garantizar el reparto equitativo y justo de los riesgos y el respeto de sus derechos...".

"... Si la empresa emisora del contrato de tarjeta de crédito no suministró la información adicional requerida por el tenedor de la tarjeta con respecto al método utilizado para el cálculo de los intereses, la diligencia debida por el usuario se relativiza por la naturaleza misma de la relación, pues no es razonable exigirle conocimientos superiores a los de un experto contable. Por tanto, dado que la emisora no anotició leal y correctamente el alcance de las obligaciones del adherente, a pesar de ejercer profesionalmente la prestación de un servicio oneroso de alcance típicamente masivo, incumplió obligaciones a su cargo al no informar

---

<sup>45</sup> CNac. Com., Sala B, 24/05/99 "Rey, Félix c/Banco Bansud SA s/sumario".



sobre el cálculo de las tasas de interés...".<sup>46</sup>

"Corresponde confirmar la multa impuesta a un banco que, sin informar al titular de una cuenta en caja de ahorro, debitó el importe de un cheque que con anterioridad había acreditado erróneamente en dicha cuenta -antes de finalizar la etapa del "clearing"- pues esta conducta vulnera el deber de brindar información adecuada, veraz, detallada, eficaz y suficiente -art. 4º, ley 24.240- a lo largo de la ejecución del contrato de caja de ahorro oportunamente suscripto...".

"Las multas por infracción al art. 4º de la ley 24.240 (Adla, LIII-D, 4125), que la autoridad de aplicación está autorizada a imponer, no tienen por objeto resarcir al denunciante por los perjuicios sufridos...toda vez que se trata de medidas disuasivas tendientes a prevenir futuros comportamientos lesivos de los derechos del consumidor".<sup>47</sup>

"... el riesgo que el banco pretende que el usuario asuma cada vez que realiza depósitos en efectivo a través de cajeros automáticos, ante la eventualidad de diferencias no ha sido debidamente consignado en las cláusulas contractuales que rigen la prestación del servicio...es evidente que por su oscuridad e imprecisión, la referida cláusula no resulta idónea para advertir en forma eficaz al cliente sobre los eventuales perjuicios que éste debe asumir en caso de que, al abrir el sobre, el banco informe una diferencia entre, por un lado, la suma declarada por

---

<sup>46</sup> CNac. Com., Sala B, 29/04/98 "Finvercon SA c/Pierro, Claudia A.". LL T 1998-C, p. 623.

<sup>47</sup> CA Cont. Adm. y Trib. de la Cdad. Autónoma de Bs.As, Sala I, 10/10/03. Revista Jurídica La Ley de fecha 13/04/2004, p. 7.

sus funcionarios, y por el otro, el monto consignado por el cliente en el ticket."<sup>48</sup>

"El banco emisor de una tarjeta de crédito debe suministrar información veraz, detallada, eficaz y suficiente al usuario que denuncia el robo del plástico acerca del procedimiento a seguir para desconocer los nuevos gastos reclamados -en el caso brindó deficiente información al cliente y omitió bloquear todas las tarjetas emitidas- en tanto correlato del derecho sustantivo de información del usuario por el art. 42 de la Constitución Nacional..."<sup>49</sup>

"La ley de protección al consumidor (Adla, LIII-D, 4125) y la Constitución Nacional tutelan expresamente el derecho de información como un concepto amplio, comprensivo no sólo de las operaciones que pueden verse reflejadas en un estado de cuentas, sino de todo aquello que para el usuario del servicio resulte indispensable para conocer y ponderar el desarrollo y la marcha del negocio al tiempo de sus necesidades..."<sup>50</sup>

#### IV.3. Análisis.

Sin perjuicio de la norma específica que impone el deber de información en la Ley 24.240, este derecho encuentra consagración en el art. 42 de la Constitución Nacional al señalar que los consumidores de bienes y

---

<sup>48</sup> CA Cont. Adm y Trib. de la Cdad. Autónoma de Bs.As., Sala I, 2/09/03.

<sup>49</sup> CFed. Corrientes, 11/05/00 "Banco de la Nación Argentina c/Hernández, Juana A.". LL T 2001-A, p. 648.

<sup>50</sup> CCiv. y Com. Rosario, Sala III, 28/02/97 "Moriconi, Marcelo y otra c/Banco Argencoop Ltda." LL T 1999-B, p. 269.

servicios tienen derecho a "una información adecuada y veraz".

De acuerdo a la normativa citada este derecho constituye uno de los pilares fundamentales en toda la relación de consumo, ya que una información prestada en forma adecuada permitirá la prestación de un consentimiento libre.

Este derecho, a su vez, impone a los proveedores de bienes y servicios la obligación de proporcionar dicha información.<sup>51</sup>

El proceso de información de los consumidores, para desempeñar adecuadamente su papel, debe cumplir al menos dos exigencias:

Por un lado, ser completo o exhaustivo, y por otra parte velar por las fuentes y vías de información.<sup>52</sup>

La información, entonces para ser completa, deberá tratar el conjunto de condiciones bajo las cuales el consumidor ejercerá la función de consumir y especialmente, el conjunto de circunstancias que rodean la relación de consumo, el precio del producto y las prestaciones ofrecidas, la calidad y características de los bienes y servicios que se ofrecen, entre otras.<sup>53</sup>

Pero también deberá contener elementos de información negativa referente, por ejemplo, a los peligros y riesgos derivados, por ejemplo, del uso de determinado producto o servicio.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Bersten, Horacio L. "El derecho-deber de información y la carga de la prueba en las infracciones a la ley de defensa del consumidor". LL T 2004-B, p. 101.

<sup>52</sup> Bourgoignie, Thierry. "Elementos para una teoría del derecho del consumo". Departamento de Comercio, Consumo y Turismo del Gobierno Vasco. Editorial Vitoria-Gasteiz, 1994, p.120 y ss.

<sup>53</sup> Bourgoignie, T. op.cit., p.121

<sup>54</sup> Bourgoignie, T. op.cit., p. 121

Conforme lo demostrado por la realidad negocial, este derecho a la información constituye uno de los más vulnerados en la contratación bancaria.

Coincidiendo con el pensamiento de Bersten "el derecho a la información y su correlativo deber se vinculan con la desigualdad existente en la sociedad (...) entre proveedores y consumidores. No sólo el desequilibrio proviene del mayor poder negocial sino también del mayor caudal de información que tiene el proveedor".<sup>55</sup>

Las entidades bancarias detentan toda la información necesaria para que el consumidor de un determinado servicio pueda disponer del mismo. Y como consecuencia del carácter técnico-profesional que reviste su actividad se encuentra en mejores condiciones de informar respecto de las consecuencias positivas y negativas del servicio que ofrece.

Pero no en todos los casos esa información es aportada al consumidor en las formas que exigen tanto la Constitución Nacional como la Ley 24.240.

Sin perjuicio de la normativa mencionada, este deber de información que se impone a las entidades bancarias y financieras ha sido reforzado por el Banco Central de la República Argentina, a través de la circular A-2147<sup>56</sup>.

En la mencionada disposición se establece, por ejemplo, la obligación de poner en conocimiento del cliente, de manera explícita, el costo económico total de la operación celebrada (por ejemplo conocer las comisiones que se impondrán, los gastos que se descontarán, etc.).<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> Bersten, Horacio L., op.cit., p.101.

<sup>56</sup> Banco Central de la República Argentina. Circular A-2147 de fecha 12/10/93.

<sup>57</sup> La Circular "A" 2147 impone a las entidades financieras que "en todas las operaciones, cualquiera sea su instrumentación, corresponde que en los contratos, recibos, notas de débito u otros documentos de relación con los clientes, donde se expliciten tasas o importes de intereses, se haga expresa mención de la tasa de interés o de

En el mismo sentido, la circular A-2423<sup>58</sup> dispuso la creación del servicio de atención al usuario del sistema financiero para atender todos aquellos reclamos que se vinculen con inconvenientes de orden operativo y que impliquen una deficiencia en la calidad del servicio que presten las entidades.

También, la comunicación A-2530<sup>59</sup> impone a todo el personal de las entidades bancarias la obligación de suministrar a los usuarios de cajeros automáticos la información que estimen necesaria como así también las precauciones que deben observarse en la utilización del servicio.<sup>60</sup>

De la jurisprudencia seleccionada se desprende una actitud unánime por parte de los jueces en sancionar toda conducta que atente contra el derecho fundamental de informar.

A modo de ejemplo, resulta destacable cómo una entidad bancaria como lo es el Banco de la Provincia de Buenos Aires atentó contra el derecho a brindar información detallada, eficaz, suficiente y veraz.<sup>61</sup>

---

*descuento anual contractualmente aplicada y de la tasa de interés efectiva mensual o anual -según corresponda a operaciones en pesos o en moneda extranjera, respectivamente- equivalente al cálculo de los intereses en forma vencida sobre saldos. Igualmente, se dejará constancia del "Costo Financiero Total" para lo cual se considerará el efecto de los distintos cargos asociados a la operación, cualquiera sea su concepto..."*

<sup>58</sup> Banco Central de la República Argentina. Circular A-2423 de fecha 28/03/96.

<sup>59</sup> Banco Central de la República Argentina. Circular A-2530 de fecha 17/04/97.

<sup>60</sup> La circular A-2530 establece que la notificación de todas las recomendaciones para el uso del cajero automático deberá efectuarse al momento de la apertura de la cuenta bancaria, considerándose ese momento a partir de la entrega de la tarjeta magnética correspondiente. Asimismo, los usuarios que ya participan del servicio se les efectuarán las advertencias para el uso de los cajeros automáticos a través de la remisión del primer o segundo resumen de cuenta, sin perjuicio de efectuar posteriores recordatorios.

<sup>61</sup> JNCom. N° 18 de fecha 12/05/03 "Unión de Usuarios y Consumidores c/Banco de la Provincia de Buenos Aires". LL T 2003-D, p. 926.



El banco estableció -unilateralmente- que de cada cuenta con tarjeta de débito se descontara la suma de \$ 1 en concepto de seguro por robo en cajeros automáticos, sin comunicar a los consumidores de la nueva forma de contratación impuesta.

Frente a esta situación la Unión de Usuarios y Consumidores inicia acción contra el Banco con el propósito de que el mismo cese el débito mensual impuesto a quienes no lo hayan solicitado específicamente.

Con fecha 12 de mayo de 2003 el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 18 se pronunció, ordenando al Banco de la Provincia de Buenos Aires a cesar en su operatoria de descuento, fundamentándose en la medida unilateral e inconsulta asumida por la entidad como así también en la falta de información al cliente.

La actual actividad bancaria requiere que el usuario conozca diferentes formas operativas para acceder a los servicios que se ofrecen: desde la firma que precisa un cheque para hacerlo circular hasta el ingreso de claves numéricas para extraer fondos de un cajero automático.<sup>62</sup>

Por lo tanto y conforme Gherzi, la información en estos supuestos se compone de tres momentos: el primero se refiere a la información que se le brinda al usuario cuando suscribe el contrato (por ejemplo, la asignación del número de caja de ahorro o cuenta corriente, entrega de cheques, etc.); en segundo lugar, y ya dentro de la dinámica del contrato, la información necesaria para poder operar en el sistema (la posibilidad de extraer dinero a través de cajeros automáticos, obtener saldos bancarios, etc.) y en tercer lugar, la información que se refiere a la seguridad del propio sistema (el procedimiento de denuncia en caso de

---

<sup>62</sup> Gherzi, Carlos A. (Director) y AA.VV. op.cit. p. 38.



robo, la forma de operar de manera de que la clave no quede expuesta a extraños, etc.).<sup>63</sup>

Esta situación implica que el usuario, a los fines de operar en el sistema bancario actual, requiere que el banco le aporte toda la información referida, no sólo a los términos generales y particulares de la contratación, sino también a las formas operativas para acceder a los servicios bancarios y financieros.

En el pronunciamiento dictado por la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la causa "Banco Río de la Plata c/Ciudad de Buenos Aires"<sup>64</sup>, también se decidió que la entidad bancaria no cumplió con lo previsto en el art. 4° de la Ley 24.240.

En este supuesto, el proceso fue iniciado a raíz de la denuncia iniciada por un cliente que depositó -a través de un cajero automático- una determinada suma de dinero. Posteriormente el banco acreditó una suma menor que dijo encontrar dentro del sobre depositado.

El Tribunal consideró que la entidad no cumplió con la obligación de brindar una completa y detallada información al cliente debido a que no hizo saber al consumidor que "las eventuales diferencias entre el depósito informado en un cajero automático y el verificado, en caso de ocurrir, son de exclusiva responsabilidad del cliente, sin que la circunstancia de que en el comprobante de la transacción se haya consignado la leyenda "operación a confirmar" resulte suficiente (el subrayado me pertenece) para acreditar que se ha informado debidamente al usuario sobre las consecuencias que pueden derivarse de la utilización del cajero electrónico para realizar depósitos en cuenta".

---

<sup>63</sup> *Ibíd.*, p. 39.

No debe olvidarse que es el banco quien impone la utilización del cajero automático para la realización de determinadas operaciones y, por lo tanto, debe ser exhaustivo y eficaz en la información que brinde al usuario del servicio.

De los hechos que dieron lugar a las posteriores decisiones judiciales citadas se desprende -sin lugar a dudas- que el consumidor no conocía -en toda su extensión- el contrato que celebró con la entidad bancaria debido a la incompleta y deficiente información que brinda el proveedor del servicio.

## V. LA PUBLICIDAD EN LA RELACIÓN DE CONSUMO BANCARIA.

### V.1. La norma.

*"Artículo 8°- Efectos de la publicidad. Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor".*

### V.2. Recepción jurisprudencial.

*"...No existe obligación legal de efectuar publicidad completa y detallada sobre todas las posibles operatorias del banco, el que tiene derecho a limitarla a los productos que le interese para atraer la clientela, siendo respecto de la efectivamente realizada que resultan aplicables las consecuencias enunciadas en el artículo 8 de la ley 24.240..."*<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> CContencioso Adm. y Trib. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, de fecha 02/09/03. LL T 2004-B, p.99.

<sup>65</sup> CNFed. Cont. Adm., Sala I, 28/12/98 " Banco Francés del Río de la Plata SA c/Secretaría de Comercio e Inversiones".

"...la Ley 24.240 establece que las precisiones formuladas en la publicidad, en anuncios, prospectos, circulares... obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor... en los contratos de prestación de servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos...".<sup>66</sup>

### V.3. Análisis

Corresponde destacar en este punto que no debe confundirse a la publicidad con el deber de información que debe prevalecer en toda relación de consumo.

La mencionada "obligación de informar" tiene por objeto aportar, con precisión y detalladamente, las cualidades, atributos, modos de uso del producto o servicio que se ofrece al consumidor. Todo ello contribuye a formar un consentimiento informado y por lo tanto, válido.

En cambio, la publicidad tiene como propósito estimular, atraer, captar la voluntad del sujeto, ya que a través de la misma se pretende promover el consumo de bienes y servicios.

Conforme Gherzi "... a partir del momento supremo en el que el consumidor o usuario toma la determinación de adquirir un producto o servicio específico concluye la actividad de compra, pero este acto decisivo requiere un proceso previo de selección y elección frente a las ilimitadas posibilidades que brinda el mercado. Es aquí donde la publicidad ejerce una doble función: en primer

---

<sup>66</sup> CNFed. Cont. Adm., Sala II, 3/03/98 "Citibank NA c/Secretaría de Comercio e Inversiones".

término, opera como generadora de la necesidad, y en segundo lugar, como elemento estratégico a partir del cual se logra una decisión selectiva eliminando a la competencia..."<sup>67</sup>

Entonces, y siguiendo el criterio establecido por el art. 8° de la ley 24.240, el oferente de un servicio o producto determinado se obliga a responder por cada una de las precisiones formuladas en el anuncio publicitario, como así también a cada una de esas precisiones, se las tiene por incluidas en la relación contractual.

Ello se desprende de la actividad empresaria que desarrolla toda entidad bancaria, y como tal, genera riesgos, constituyendo la publicidad de los productos y servicios que ofrece, una fase más dentro de la cadena productiva.<sup>68</sup>

La gran concentración de entidades bancarias nacionales y extranjeras convierte a la publicidad en el camino más efectivo y directo para captar un mercado determinado.

La estrategia publicitaria utilizada por los bancos se centra en la necesidad de transmitir al potencial cliente valores tales como la confianza, la seguridad, la credibilidad, la rapidez y eficacia de la entidad que está ofreciendo el servicio.

Por ello, y siguiendo la doctrina citada con anterioridad "...la actividad bancaria, como cualquier otra actividad empresarial, es en sí misma, una actividad que engendra riesgos, siendo la publicidad de los productos y servicios una fase más de la cadena productiva (el subrayado me pertenece), que representa uno de los aspectos sobresalientes de ésta y constituye la herramienta

---

<sup>67</sup> Gherzi, Carlos A. (Director) y AA.VV., op. Cit., p.46

<sup>68</sup> ibíd., p.59.

fundamental a partir de la cual se logra su introducción al mercado..."<sup>69</sup>

Así, el consumidor inducido por la publicidad de los servicios que ofrece un banco, cree y confía en que le serán brindados todos los productos y servicios que contrate con las características expresadas en la misma (atención personalizada, rapidez, etc.). Ello responde al carácter vinculante que la ley 24.240 le confiere a la publicidad.

Respecto a las precisiones contenidas en la publicidad, la ley está haciendo referencia a términos publicitarios concretos y exactos sobre las calidades del producto o servicio. Por ello es que las mismas, al constituir información que el consumidor requiere para prestar su asentimiento, integran el contrato.<sup>70</sup>

En este sentido, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal decidió en la causa "Banco Francés Río de la Plata c/Secretaría de Comercio e Inversiones" que si bien la entidad bancaria no tiene obligación de publicitar todas las operaciones que realiza, aquellas que son publicitadas deberán responder a las disposiciones del art. 8 de la ley. Esto responde a la gran cantidad de productos y servicios con los que una empresa -como lo es el banco- opera en el mercado. Pero solamente aquellos productos que llegan a conocimiento del consumidor a través de la publicidad (radial, televisiva, gráfica, etc.) serán abarcados por la mencionada disposición.

---

<sup>69</sup> ibíd., p. 59

<sup>70</sup> ibíd., p. 63



## VI. PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS

### VI.1. La norma.

"Artículo 19- Modalidades de prestación de servicios. Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos".

### VI.2. Recepción jurisprudencial

"El banco depositario, al celebrar un contrato de cuenta corriente bancario se obliga -dentro de los límites de su organización empresaria- a mantener a disposición de la contraparte la suma acreditada o depositada para atender las órdenes de ésta, conforme a las modalidades acordadas para el funcionamiento de esa cuenta. Por ello, al no registrar la entidad financiera los depósitos hechos por la cuentacorrentista, más allá de atribuirlo a un error involuntario, incumplió la obligación a su cargo en cuanto no puso a disposición del cliente la suma que le era requerida a través de los cheques que fueron presentados en ventanilla para su cobro, en infracción a lo prescripto en el artículo 19 de la ley 24.240".<sup>71</sup>

"El descuento mensual resuelto por un banco respecto de las cuentas con tarjeta de débito en concepto de seguro contra robos, en forma automática y con independencia de la existencia o no de previsión contractual, atenta contra el derecho de usuarios y consumidores a que se les brinde información adecuada, veraz, detallada, eficaz y suficiente

-arts. 4° y 19 Ley 24.240 (Adla, LIII-D, 4125), atento la falta de aviso a los clientes sobre las nuevas condiciones de contratación, no sólo mediante una descripción detallada de sus derechos y obligaciones, sino también de las consecuencias de su silencio".<sup>72</sup>

"Cabe condenar al banco emisor de ciertas tarjetas de crédito a reintegrar a los usuarios aquellas sumas de dinero cobradas bajo un rubro no contemplado en los respectivos contratos -en el caso cargo por diferimiento de pago- ya que el proceder desplegado por la entidad bancaria demandada implicó una modificación unilateral de lo acordado, incumpliendo el deber de respetar las condiciones y modalidades convenidas, tal como lo ordena el art. 19 de la ley 24.240..."<sup>73</sup>.

## VI.2. Análisis

Coincidiendo con la doctrina que ha desarrollado este tema-<sup>74</sup> el término "prestación de servicios" utilizado por la Ley 24.240 en su art. 19, importa un concepto más amplio que el de la locación de servicios y, por lo tanto, permite ser interpretada ampliamente.

La norma se refiere a *"quienes presten servicios de cualquier naturaleza"*, circunstancia que permite incorporar a los servicios bancarios o financieros dentro de su órbita.

---

<sup>71</sup> CNFed. Cont. Adm., Sala IV, 10/02/00 "Banco Caja de Ahorro SA c/Sec. Ind. e Inv. s/ Disp. DNCI 2641/96", ED Boletín de fecha 27/12/00, p. 56.

<sup>72</sup> JN Comercial n° 18, 12/05/03 "Unión de Usuarios y Consumidores c/Banco de la Provincia de Buenos Aires". LL 2003-D, p. 926.

<sup>73</sup> JN Comercial N° 18, 31/08/2004 "Dirección General de Defensa del Consumidor c/Banca Nazionale del Lavoro SA". La Ley, Boletín de fecha 21/09/2004, p.3

<sup>74</sup> Bergel, Salvador D. y Paolantonio, Martín E., op.cit., p. 509.

De allí que la jurisprudencia ha considerado que la entidad bancaria que no cumple con los términos y condiciones bajos los cuales ha convenido u ofertado la prestación de un servicio, infringe el art. 19.

En efecto, si un banco decide -unilateralmente- debitar de todas las cuentas que posean tarjeta de débito un determinado importe a los fines de brindar el servicio de seguro por robo en cajeros automáticos, esta conducta resulta evidentemente contraria a lo dispuesto por la ley de defensa del consumidor en materia de prestación de servicios, ya que no se han respetado los términos y condiciones convenidas.

Resulta interesante lo decidido por un tribunal del fuero comercial al condenar a una entidad bancaria a reintegrar las sumas cobradas a sus clientes en virtud de un rubro no establecido en los contratos de tarjeta de crédito celebrados, todo ello en flagrante violación del art. 19 de la ley.

Los hechos pueden resumirse en la demanda que promovió la Dirección General de Defensa del Consumidor del Gobierno de la ciudad de Buenos Aires en representación de los usuarios de las tarjetas de crédito emitidas por la Banca Nazionale del Lavoro S.A. Motivó la pretensión la necesidad de impedir el cobro de importes impuestos por la entidad bajo el nombre de "cargos por diferir pagos" como así también se solicitó el reintegro de las sumas ya debitadas.

La entidad bancaria esgrimió en su defensa que la implementación de los cargos en cuestión fue comunicada a cada uno de los clientes por medio del resumen de cuenta con un mes de anticipación, por lo que el cliente pudo tener cabal conocimiento de la mencionada medida.

Frente a la manifestación del banco, el tribunal juzgó que "...la comunicación cursada en los resúmenes de tarjeta

de crédito respecto a la implementación de un cargo no convenido en el contrato...no es apta para obtener el consentimiento reflexivo que requiere toda modalidad contractual...". Asimismo, el juez entendió que "...el proceder inconsulto de la entidad bancaria no puede sustentarse en una mera comunicación de la decisión unilateral adoptada, so riesgo de conmovir el acuerdo arribado ab initio violentando el derecho de defensa que asiste a todo ciudadano... En este sentido mal puede pretenderse un pronunciamiento del interesado repudiando el concepto en el plazo estatuido para observar el resumen, habida cuenta que el legislador solo impone el deber de hacerlo respecto de aquellos supuestos en los cuales existe una obligación de hacerlo (arg. art. 919, C. Civil)...".

Conforme lo expuesto, el tribunal no avaló el accionar demostrado por el banco no solo por resultar violatorio del art. 19 de la ley sino también por haberse lesionado los intereses tutelados por la Constitución Nacional en su art. 42.

Además, la sentencia destacó el carácter de debilidad que reviste el usuario del servicio bancario en el acuerdo de voluntades celebrado porque se encuentra comprometido a sus cláusulas predispuestas.

## **VII. PROHIBICIÓN**

### **VII.1. La norma.**

"Artículo 35- Prohibición. Queda prohibida la realización de propuesta al consumidor, por cualquier tipo de medio, sobre una cosa o servicio que no haya sido requerido previamente y que genere un cargo automático en cualquier sistema de débito, que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice. Si con la oferta se envió una cosa, el receptor

no está obligado a conservarla ni a restituirla al remitente aunque la restitución pueda ser realizada libre de gastos".

#### VII.2. Recepción jurisprudencial

"... procede la multa por infracción al art. 35 de la ley 24.240 cuando en la tarjeta Mastercard Citibank emitida al usuario en condiciones de gratuidad, sin deber de pagar ningún adicional por gastos administrativos, envíos o seguros, atento ser titular de la tarjeta Diners, en el resumen se le debitó un importe en concepto de arancel, lo que se entendió como la realización de una propuesta al consumidor de un servicio no solicitado, generadora de un cargo automático en un sistema de débito, que obligaba a aquél a manifestarse por la negativa para que el referido cargo no se efectivizare (...)el art. 35 configura una infracción de peligro -que se consume con independencia de que la ejecución de la conducta reprochada produzca un determinado resultado- por el solo ofrecimiento oneroso del servicio, con débito automático del cargo, salvo expresa negativa en contrario..."<sup>75</sup>

"... el banco ha infringido el art.35 de la ley 24.240 en cuanto prohíbe la realización de propuestas al consumidor sobre un servicio que no haya sido requerido previamente y que genere un cargo automático en cualquier sistema de débito, que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice (cuando el titular de una cuenta de ahorro, ha tenido que sufragar importes mensuales y automáticos generados por la prestación de servicios no requeridos previamente y a los

---

<sup>75</sup> CNFed. Cont. Adm., Sala I, 01/07/99 "Citibank NA c/Sec. Com. e Inv."



cuales no había prestado consentimiento, habiéndole sido impuestos unilateralmente por la entidad bancaria)..."<sup>76</sup>

### VII.3. Análisis.

El propósito del art. 35 es el de evitar que el proveedor de un servicio pueda efectuar al consumidor cargos automáticos por prestaciones que no haya requerido previamente.

Situándonos en la actividad bancaria, resulta una técnica de comercialización bastante frecuente ofrecer la venta de determinados servicios que no fueron solicitados por el consumidor (como por ejemplo seguros de vida, de robo, etc.), indicando que si no se expresa por la negativa, se le descontará automáticamente de su cuenta bancaria, los importes correspondientes.

Las decisiones judiciales seleccionadas condenan conductas disvaliosas ejecutadas por los bancos demandados traducidas en la imposición al consumidor de servicios o productos no solicitados. Pero lo característico de la operatoria es la forma automática en que los cargos por los servicios y productos son descontados.

De esta manera, la Sala I de la Cámara Nacional Federal en lo Contencioso Administrativo en la causa "Citibank NA c/Secretaría de Industria y Comercio" entendió que el cargo que se le debitó a un cliente al enviarle a tarjeta Mastercard "en forma gratuita" correspondía a la realización de una propuesta al consumidor de un servicio no solicitado y por lo tanto violatorio del art. 35 de la ley.

---

<sup>76</sup> CNFed. Cont. Adm., Sala III, 15/08/00 "Banco Galicia y Buenos Aires SA c/Sec. Com. e Inv.". Lexis Nexis n°8/10784.

En los hechos, el individuo -que ya era cliente del banco- recibió otra tarjeta de crédito en forma gratuita, según precisiones de la entidad, pero en el primer resumen se le debitaron los gastos de arancel de la misma, circunstancia que motivo el inicio de las actuaciones administrativas.

Resulta interesante destacar que el tribunal consideró que el solo ofrecimiento oneroso del producto a través del débito automático configura infracción a la norma, con independencia del resultado.

#### VIII. LOS TÉRMINOS ABUSIVOS Y CLAÚSULAS INEFICACES.

##### VIII.1. La norma.

*"Artículo 37- Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:*

- a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;*
- b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;*
- c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.*

*La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.*

*En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más*

*cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario".*

#### VIII.2. Recepción jurisprudencial.

"... atenta contra el régimen de defensa del consumidor la cláusula de un contrato de caja de ahorro con débito automático que faculta al banco para introducir modificaciones en el período, la fecha de capitalización y el importe mínimo de los intereses que debe abonar el usuario, dado que perjudica inequitativamente al ahorrista..."

"... también atenta contra la ley 24.240 la cláusula del contrato de caja de ahorro con débito automático que faculta al Banco para aumentar o disminuir unilateralmente los límites de compra y crédito durante la vigencia de la tarjeta, ya que configura una restricción indebida a los derechos del consumidor..."<sup>77</sup>.

"... Debe tenerse por no escrita la cláusula del contrato de locación de una caja de seguridad por la cual el banco garantiza únicamente la integridad exterior de la caja, sin responder por los objetos depositados (art.37 de la ley de protección al consumidor 24.240)..."<sup>78</sup>.

"...conforme el inc. C) del art. 37 de la ley de defensa del consumidor (Adla, LIII-D, 4125) se considerarán inválidas las cláusulas contractuales "que impongan la

---

<sup>77</sup> CNFed. Cont. Adm., Sala II, 22/08/00, "Lloyds Bank SA c/Sec. Com. e Inv.". Lexis Nexis n° 8/10854. SAIJ (Sistema Argentino de Informática Jurídica). LL 2001-A-478.

inversión de la carga de la prueba", y no otra cosa es pretender por vía de convención que sea el consumidor-usuario quien deberá probar que no debe lo que unilateralmente se le reclama, en el caso por el saldo deudor de la cuenta corriente bancaria abierta para operar con la tarjeta de crédito, y con la remisión a la contabilidad del otorgante de la tarjeta no sólo se viola la disposición que nos ocupa sino el mismo art. 542 del Cód. Civil, sin perjuicio de remarcar que cuanta norma de ese y otros códigos o leyes que se encuentren en desacuerdo con la ley 24.240, de orden público, se debe tener por abrogada (del fallo de primera instancia)..."<sup>79</sup>

"Cuando una persona, dentro de una relación jurídica, ha suscitado en otra con su proceder una confianza fundada en una determinada actuación futura, según el sentido objetivamente deducido de la conducta anterior, no debe defraudar la confianza despertada y es inadmisibles todo comportamiento incompatible con ella. En la evaluación de las cláusulas predispuestas en los contratos de adhesión no resulta igual la relación entre "empresario-consumidor" que la de "empresario-empresario"..."<sup>80</sup>

### VIII.3. Análisis.

Es tendencia de los Tribunales locales establecer, desde hace ya varios años, la necesidad de proteger a la parte contratante más débil en la relación jurídica en la cual una entidad bancaria forma parte, ya que resulta

---

<sup>78</sup> CN Com., Sala E, 30/04/98, "Paternostro, Mario L. y otro c/Banco Mercantil Argentino SA", LL 1999-B, p.570.

<sup>79</sup> CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, 15/05/97, "Banco Integrado Departamental Coop. Ltda. C/Alvarez, Elva B.". LL Buenos Aires-1997, p.1095.

evidente que ésta detenta una superioridad técnica y jurídica sobre el consumidor.

Esta circunstancia encuentra su justificación en el hecho de que el banco ve consolidada su posición dominante en la relación contractual a través de la inclusión de cláusulas que le permiten alterar o modificar, en forma unilateral y conveniente, consecuencias jurídicas que puedan derivarse de su conducta.<sup>81</sup>

En virtud de ello, se genera una situación de desequilibrio entre los sujetos contratantes, ya que es el banco quien detenta el poder técnico, la información precisa y el conocimiento del contenido del contrato predispuesto.

Siguiendo entonces los lineamientos generales del pensamiento expuesto, la jurisprudencia considera que los contratos bancarios constituyen una contratación por adhesión. De tal manera, las cláusulas de carácter abusivas que los integren deberán sujetarse a las normas contenidas en la ley de protección del consumidor, sin perjuicio de las normas y principios generales del derecho.<sup>82</sup>

En uno de los pronunciamientos seleccionados, la Sala II de la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata en la causa "*Martinelli, José A. c/Banco del Buen Ayre SA*"<sup>83</sup>, consideró que en el contrato de cuenta corriente bancaria suscripto entre las partes, se infringió lo dispuesto por el art. 37 de la Ley 24.240.

En la relación de consumo en cuestión se encontraba inserta una cláusula de competencia, mediante la cual las

---

<sup>80</sup> CN Com., Sala A, 29/04/99, "*Thoma, René E. y otro c/Bansud SA*", JA 2000-I, p.206.

<sup>81</sup> Stiglitz, Rubén S., op.cit., p. 1036

<sup>82</sup> ibíd., p.1038

<sup>83</sup> Cámara Civ. y Com. de Mar del Plata, Sala II, 20/11/97. La Ley Buenos Aires -1998, p. 510.



partes se sometían a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de la Capital Federal.

Importa aclarar que el actor se domiciliaba en la ciudad de Mar del Plata y que además celebró un contrato con una sucursal de la entidad, cuyo domicilio también lo era en la misma ciudad.

Por lo tanto, esa prórroga de competencia impuesta por el banco implicó una renuncia a los derechos del sujeto contratante ya que no existen motivos -conforme los dichos textuales del Tribunal- "... para determinar otra competencia territorial que la de los jueces del lugar que corresponde tanto al domicilio del cliente como al de la entidad bancaria, toda vez que el cumplimiento de las obligaciones debe realizarse en esta ciudad. Asimismo debe advertirse que la necesidad de litigar en extraña jurisdicción puede configurar un significativo perjuicio en el aspecto económico ya que tiene que recurrir a un profesional de otra jurisdicción (art. 18 Constitución Nacional".

La existencia de una cláusula como la descripta significa una notoria desigualdad en la posición de las partes dentro de la relación contractual, y por lo tanto deviene en abusiva.

Es por ello que el Tribunal declaró la nulidad de la misma, fundamentándose no solamente en lo dispuesto por la normativa específica de la Ley 24.240, sino también en los principios de equidad y buena fe que deben prevalecer en toda relación contractual.

Sin embargo resulta peculiar el pronunciamiento emitido por la misma Sala de la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata en la causa "Banco Integrado Departamental Coop. Ltda. C/Alvarez, Elva B.".

La entidad actora demanda por cobro de pesos a la Sra. Alvarez. Ambas partes celebraron un contrato de cuenta corriente a los fines de operar con la tarjeta de crédito "Lurocard" de la cual el banco resultaba cesionario de la misma.

El juez de primera instancia rechaza la demanda fundamentándose en la falta de presentación -por parte de la entidad bancaria- de los cupones que respaldaban la deuda.

Asimismo estableció que el reclamo iniciado debía ser juzgado desde la órbita de la Ley 24.240.

De esta manera el magistrado entendió que se había violado el art. 37 ya que -pretender que sea el consumidor quien deba probar que no posee deuda- implica reconocer una cláusula abusiva.

Sin embargo, la Sala II revocó el mencionado fallo basándose en normas procesales debido a que la demandada fue declarada rebelde en el proceso y no impugnó la certificación presentada por el banco.

Por lo tanto, esta Cámara consideró que "...la Ley 24.240 es un estatuto de protección de los consumidores, pero lejos está de constituir un vallado para el reclamo de las deudas por ellos mismos reconocidas".

Lo decidido implicó, en definitiva, desconocer la aplicación de la ley 24.240, específicamente su art. 37, que declara abusiva la cláusula contractual que impone la inversión de la carga de la prueba.

En otro pronunciamiento interesante la Sala II de la Cámara Nacional Federal en lo Contencioso Administrativo, en la causa "Lloyds Bank Ltd. C/Secretaría de Comercio e Inversiones"<sup>84</sup>, consideró abusivas determinadas cláusulas

---

<sup>84</sup> LL 2001-A-478.

insertas en un contrato de caja de ahorro con débito automático.

En este caso, el Tribunal resultó competente por apelación de la entidad bancaria, conforme el art. 45 de la Ley 24.240.

La Dirección Nacional de Comercio Interior -conforme las facultades conferidas por la ley-<sup>85</sup> declaró abusivas determinadas cláusulas impuestas en los contratos tipo utilizados por la entidad Lloyds Bank (BLSA) con sus clientes.

A modo de ejemplo, la cláusula 7 de la "Reglamentación de la Caja de Ahorros" fue considerada abusiva en la parte que establecía que "...Dichas tasas, períodos y fechas de capitalización, así como también el importe mínimo que fije el banco para cada imposición, y el saldo mínimo a partir del cual el Banco pagará intereses, se dará a conocer mediante avisos al público en los salones del Banco y podrán ser modificados sin previo aviso al titular de la cuenta..."

Aquí, la autoridad administrativa determinó la existencia de un supuesto de abuso de poder contractual, encuadrando la conducta en el inc. b) de l art. 37.

Otras de las condiciones contractuales consideradas abusivas por la autoridad se ubicó en la cláusula D de la "solicitud de adhesión al sistema de débito automático", en la cual se establecía que "El Banco o la tarjeta de crédito y/o la/s empresa/s de servicios podrán dejar de prestar

---

<sup>85</sup> "Art.38. Contrato de adhesión. Contratos en formularios. La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido".

servicio por las siguientes circunstancias:... por voluntad del Banco o la tarjeta de crédito y/o la/s empresas de servicios, sin expresión de causa, lo que no me dará derecho a reclamo alguno..." (el subrayado me pertenece).

La cláusula 23 determinaba que "El Banco tiene derecho a modificar en cualquier momento las presentes condiciones ...se considerará que las modificaciones han sido aceptadas cuando el usuario conserve y/o utilice la tarjeta (se refiere a la tarjeta de crédito otorgada) después de la notificación. En caso de no aceptar las modificaciones, podrá rescindir la presente, sin derecho a indemnización alguna".

En este supuesto, la autoridad de aplicación consideró que la mencionada disposición era abusiva ya que se preveía que la omisión de la impugnación del usuario implicaba consentimiento y en caso de no aceptar las modificaciones renunciaba a toda indemnización. Pero también consagró el principio general que rige la materia contractual al afirmar que "Los contratos se hacen para cumplirlos y la posibilidad de rescindir no es argumento válido para justificar la facultad de modificar las condiciones contractuales previstas a favor de la entidad con carácter absolutamente discrecional, máxime teniendo en cuenta la posición predominante del Banco".

El Tribunal actuante, además, se encargó de delinear el concepto de cláusulas abusivas conceptuándolas como "las que se imponen unilateralmente por una de las partes, perjudicando de manera inequitativa a la otra, o determinando una posición de desequilibrio entre los derechos y obligaciones de los contratantes, en perjuicio, por lo común, de los consumidores o usuario".

Continúa afirmado que en la realidad negocial el consumidor -frente a un contrato de adhesión- sólo posee

"libertad de conclusión", careciendo de toda posibilidad de modificar las cláusulas del mismo. Por lo tanto, el deber de buena fe debe recaer con mayor razón en las entidades bancarias.

Asimismo, la existencia de una libertad de mercado -en la cual se conjugan un gran número de bancos que ofrecen sus servicios- no habilita el comportamiento abusivo de ninguno de ellos.

Los agravios presentados por la apelante resultaron inadmisibles para este Tribunal, confirmándose la resolución apelada.

## VII. RESPONSABILIDAD.

### VII.1. La norma.

"Art. 40. Responsabilidad solidaria. Si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio responderá el productor, fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que corresponda. Solo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena".<sup>86</sup>

### VII.2. Recepción Jurisprudencial.

"En la Ley de Defensa del Consumidor se incorpora la responsabilidad objetiva y solidaria de la cadena de



producción y comercialización de bienes y servicios. Implica la posibilidad de facilitar a aquel o al usuario el acceso a la reparación, evitando la fragmentación de la responsabilidad y su consecuencia directa, el traslado de riesgos hacia los más débiles dentro de una relación de consumo, colocando en cabeza de las empresas el peso económico de la reparación. El banco tiene una posición central en el actual sistema económico, es él quien crea los riesgos al poner en circulación bienes y servicios y quien obtiene mayores beneficios económicos. También OCA, en cuanto encargada de la distribución postal, es responsable solidariamente con la entidad bancaria".<sup>87</sup>

"No existe un único vínculo entre el banco y el usuario. Se percibe que los comerciantes y proveedores de bienes y servicios son también parte del sistema y por supuesto lo es también la firma que lo organiza y administra... VISA Argentina es parte necesaria en la prestación del servicio de tarjeta de crédito que se ofrece al usuario. Vale decir, directa o indirectamente ella participa del sistema y como tal se halla comprometida su eventual responsabilidad...".<sup>88</sup>

### VII.3. Análisis.

Importa destacar el vacío legal que implicó el veto del Poder Ejecutivo Nacional respecto del art. 40, el

---

<sup>86</sup> El art. 40 de la Ley 24.240 fue vetado por el decreto 2089/93 (B.O. de fecha 15/10/93) pero posteriormente fue reincorporado por la Ley 24.999 (B.O. 28.948 de fecha 30/07/98).

<sup>87</sup> CNCom., Sala A, 06/02/04, "Giolito, Daniel H. C/Bank Boston NA y otro s/Sumario". elDial- AA1FA7.

cual establecía la responsabilidad solidaria de todos aquellos que intervienen en el proceso económico de un bien o servicio, por los defectos que los mismos pudieran presentar y por los daños que el consumidor sufriera por el vicio o defecto de la cosa o servicio contratado.

La Ley 24.999 reincorporó el vetado artículo, permitiendo de esta manera que tanto el productor, importador, distribuidor, vendedor y quien haya puesto su marca a la cosa o al servicio respondan por los perjuicios ocasionados al usuario.

Esta cadena de responsabilidad solidaria que incorporó la ley importó una positiva labor por parte de los tribunales, traducida especialmente en la contratación de servicios bancarios.

En el pronunciamiento judicial dictado en la causa "*Buschiazzo, Juan y otro c/Banco BANSUD SA y otro*" la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial ha realizado una clara aplicación del sistema de responsabilidad contemplado en el art. 40 al determinar enfáticamente que la empresa VISA ARGENTINA SA es parte necesaria en la prestación del servicio de tarjeta de crédito juntamente con la entidad bancaria.

En estos términos, esta Sala revocó parcialmente lo decidido por el a quo, quien consideró que la relación contractual se generó únicamente entre el banco y el cliente, resultando la empresa VISA SA ajena a ese vínculo.

La situación que se le generó al usuario del servicio de tarjeta de crédito, como así también las decisiones judiciales de primera y segunda instancia, son dignas de ser comentadas a continuación.

---

<sup>88</sup> CNCom., Sala C, 14/02/03, "*Buschiazzo, Juan y otro c/Bank Boston NA y otro s/Sumario*". JA 2004-I-713.

El titular de la tarjeta de crédito solicitó al Banco BANSUD SA la renovación de diversas tarjetas: una para él y tres extensiones para su grupo familiar. Sólo recibió la renovación de las tarjetas para su esposa y para su hijo Sebastián, pero no recibió la correspondiente a su otro hijo Juan M.

Esta situación -de acuerdo a las constancias en el expediente- dió lugar a que desconocidos hicieran uso de esa tarjeta que nunca le fue entregada a su titular.

Luego de innumerables reclamos contra la entidad, el titular de la tarjeta y su hijo promovieron actuaciones judiciales contra el banco y contra VISA ARGENTINA, entendiéndolas a ambas como responsables de los perjuicios sufridos.

El juez de primera instancia admitió la acción tendiente a la rectificación de la cuenta de tarjeta de crédito y a la indemnización por daño moral respecto de la entidad bancaria, pero la rechazó respecto a VISA ARGENTINA SA, tras aceptar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la empresa emisora.

En los fundamentos que sustentaron la excepción, VISA ARGENTINA SA se consideró ajena a la relación contractual generada entre el cliente y el banco. Así resaltó que la misma solo se encargó del denominado "clearing" y de los "servicios de procesamiento", y que la entrega de los plásticos estuvo a cargo de un correo privado contratado por la entidad bancaria.

Por tales motivos, el juez de primera instancia sostuvo que VISA ARGENTINA SA era AJENA a la relación entre el banco y el usuario.

Al elevarse los autos a la alzada, la Sala C -con excelente criterio y haciendo aplicación del art. 40- determinó que no existió un vínculo único entre el banco

y el cliente. En este sentido, estableció que los proveedores de bienes y servicios son también parte del sistema y por supuesto también lo es la firma que lo organiza y administra (en este caso VISA ARGENTINA SA).

La forma en que la empresa emisora de la tarjeta participa del proceso de comercialización se traduce en la prestación del servicio a través de la exhibición de su emblema comercial (la marca "VISA" en plásticos, liquidaciones, resúmenes, etc.) y la actividad lucrativa que con ella despliega.

Por ello el tribunal actuante consideró que la responsabilidad de la empresa se encontraba involucrada debido a que "...VISA, en su carácter de encargada de procesar información para el funcionamiento del sistema, pudo y debió prever contingencias como las acontecidas al actor y adoptar las prevenciones pertinentes, obrando con lealtad y con la diligencia de "un buen hombre de negocios"...puesto que se trata de la prestación de un servicio en forma profesional".

En el contrato de tarjeta de crédito que celebra el consumidor con un banco, resulta clara la conexidad que existe entre las partes intervinientes (en este caso podemos identificar al banco, a la entidad emisora de la tarjeta y a la empresa de correo privado)

En el pronunciamiento seleccionado la Sala C se encargó de destacar las consecuencias que generan estos contratos autónomos vinculados entre sí.

Si bien en la realidad se conoce que no es el banco ni la empresa emisora quienes se encargan de materializar la distribución de las tarjetas de crédito u otra documentación financiera, lo cierto es que desde el momento en que ambas entidades colocan en el mercado un determinado producto o servicio para lucrar con su

comercialización, deben asumir todos los riesgos que una actividad como la descripta implica.

En definitiva, el fallo dejó claramente establecido que "... en la prestación del servicio de tarjeta de crédito han intervenido ambas codemandadas (BANCO BANSUD SA y VISA ARGENTINA SA). Ello se advierte no sólo en cuanto lo publicitan y ofrecen al usuario, sino en tanto participan concretamente en su funcionamiento con las modalidades señaladas, con lo cual obtienen una ventaja o utilidad, de manera que ellas deben asumir el riesgo empresario ínsito en tal actividad y responder conjuntamente (el subrayado me pertenece) ante el destinatario del servicio en los términos señalados".

Resulta importante señalar la posición adoptada en este caso por la jurisprudencia: evitar, por un lado, la fragmentación de responsabilidad, y por el otro, impedir el traslado de los riesgos a la parte más débil del vínculo contractual creado.

#### VIII. CONCLUSIÓN.

En este trabajo se opina que la tendencia jurisprudencial consultada en general y la transcripta demuestra que la ley de defensa del consumidor resulta aplicable a las operaciones bancarias -tanto activas como pasivas- que el consumidor final realice.

Ello implica reconocer las siguientes situaciones:

- a) que las entidades bancarias son proveedoras de bienes y servicios -según los alcances de la ley-
- b) que el cliente que accede a los mismos reviste la categoría de consumidor final de bienes o usuario de los servicios bancarios;



c) que la relación que se genera entre la entidad bancaria y el cliente es un contrato de consumo.

Estos elementos extraídos de las decisiones judiciales permiten dar respuesta a la pregunta que inició el presente trabajo: en la medida que exista la prestación de un servicio con carácter profesional realizada por una entidad bancaria a favor de una persona física o jurídica que contrata a título oneroso para su consumo final propio o de su grupo familiar o social, la ley 24.240 es aplicable.

Lo decidido por nuestros Tribunales no es más que una realidad que rodea al consumidor común que accede - voluntaria o compulsivamente- a los productos que ofrecen las entidades bancarias.

La metodología de contratación que permite la celebración de estos vínculos es la denominada "de adhesión", lo que implica que la tutela al consumidor debe ser siempre más efectiva.

Para ello resulta importante la labor de los jueces como conocedores del mercado y como integradores del derecho positivo.

Puede notarse que las situaciones planteadas por los usuarios, tanto en sede administrativa como en la instancia judicial, reflejan que, en la mayoría de los casos, la actividad desplegada por los bancos no respeta principios de conducta contractual tan elementales como la obligación de obrar de buena fe, el deber de brindar información en forma detallada y completa, la no-inclusión de cláusulas abusivas, etc.

Es por ello que frente a un sistema bancario como el existente en la actualidad, la ley de defensa del consumidor genera en las entidades bancarias y financieras la obligación de actuar de manera transparente en el

mercado, evitando asimismo el fomento de las situaciones abusivas tan comunes en estas modalidades de contratación.

A modo de reflexión final, se puede afirmar que -con la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor n° 24.240 y con la aplicación de la misma por los jueces y autoridades administrativas- las entidades bancarias están adoptando una posición más transparente en su relación con los consumidores.

Spina Lina

## BIBLIOGRAFÍA

- **BERGEL, Salvador E. y PAOLANTONIO, Martín E.** *Anotaciones sobre la Ley de defensa del Consumidor.* ED 155-489.
- **BERSTEN, Horacio L.** *El derecho-deber de información y la carga de la prueba en las infracciones a la ley de defensa del consumidor.* LL 2004-B-101.
- **BONFANTI, Mario A.** *El cliente de banco y la Ley 24.240.* JA 1999-II-704.
- **BOURGOIGNIE, Thierry.** *Elementos para una teoría del derecho del consumo.* Departamento de Comercio, Consumo y Turismo del Gobierno Vasco. Editorial Vitoria-Gasteiz, 1994.
- **FRUSTAGLI, Sandra A. y HERNANDEZ, Carlos A.** *A diez años de la Ley de Defensa del Consumidor. Panorama jurisprudencial.* JA 2003-IV-1541.
- **GELLI, María Angélica.** *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada.* La Ley, Buenos Aires, 2001.
- **GERSCOVICH, Carlos G.** *Bancos, clientes y protección de los consumidores.* JA 1999-II-973.
- **GHERSI, Carlos Alberto (Director).** *Responsabilidad de las entidades bancarias.* Editorial Universidad, Buenos Aires, 2003.  
*Metodología de investigación en ciencias jurídicas.* Ediciones Gowa, Buenos Aires, 2001.
- **HERNANDEZ, Carlos A. y FRUSTAGLI, Sandra A.** *A diez años de la Ley de Defensa del Consumidor. Panorama jurisprudencial.* JA 2003-IV-1541.

- **MOEREMANS, Daniel E.** *Contratación bancaria y ley de defensa de los consumidores.* Ley 24.240. LL 1997-E-1269.
- **MOSSET ITURRASPE, Jorge.** *El cliente de una entidad financiera -de un banco- es un consumidor tutelado por la Ley 24.240.* JA Boletín n° 6141, p. 2.
- **PAOLANTONIO, Martín E.**  
*El control judicial de las cláusulas predispuestas y un fallo ejemplar.* ED 176-458.  
*Anotaciones sobre la ley de defensa del consumidor.* ED 155-489 (en coautoría con BERGEL, Salvador E.)
- **PICASSO, Sebastián.** *Desprotegiendo al débil: anotaciones a un fallo desafortunado.* JA 1999-II-408.
- **RODRIGUEZ, Alfredo C.** *Carta orgánica del Banco Central y Ley de Entidades Financieras. Leyes 21.526 y 24.144. Texto, antecedentes y comentarios.* Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1993.
- **STIGLITZ, Gabriel A.**  
*Ultimas resistencias contra la protección del consumidor.* JA Boletín n° 6141, p. 4.  
*Control de la actividad bancaria y defensa del consumidor.* JA Boletín n° 6225, p. 68.
- **STIGLITZ, Rubén S.** *Defensa del consumidor. Los servicios bancarios y financieros.* LL 1998-C-1035.